
L'inefficience des partenariats public-privé appliqués aux prisons françaises

The inefficiency of public-private partnerships applied to French prisons

Éric Rigamonti et Isabelle Leroux



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/rei/7093>

DOI : 10.4000/rei.7093

ISSN : 1773-0198

Éditeur

De Boeck Supérieur

Édition imprimée

Date de publication : 15 juin 2018

Pagination : 99-125

ISBN : 9782807392052

ISSN : 0154-3229

Référence électronique

Éric Rigamonti et Isabelle Leroux, « L'inefficience des partenariats public-privé appliqués aux prisons françaises », *Revue d'économie industrielle* [En ligne], 162 | 2e trimestre 2018, mis en ligne le 15 juin 2020, consulté le 05 janvier 2021. URL : <http://journals.openedition.org/rei/7093> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rei.7093>

© Revue d'économie industrielle

L'INEFFICIENCE DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ APPLIQUÉS AUX PRISONS FRANÇAISES

THE INEFFICIENCY OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS APPLIED TO FRENCH PRISONS

Éric Rigamonti, ESSCA School of Management

eric.rigamonti@essca.fr

Isabelle Leroux, GRANEM — Université d'Angers

isabelle.leroux@univ-angers.fr

Mots clés : Partenariat public-privé, groupage des tâches, incitation, oligopole, consortium, prison, construction.

Keywords: Public-private partnership, bundling, incitation, oligopoly, consortium, prison, construction.

INTRODUCTION

Les contrats de partenariat public-privé (PPP) apparaissent comme un levier d'amélioration de l'efficacité de la commande publique. Dans le cadre d'une approche par les droits de propriété, Hart *et al.* (1997) et Hart (2003) montrent comment la propriété privée et le groupage des tâches conduisent à ce surcroît d'efficacité. La propriété privée doit encourager les entreprises à faire des efforts puisqu'elles sont susceptibles d'en récupérer les gains. Quant au groupage des tâches, il consiste à confier à une

seule entreprise toutes les tâches (conception, construction et exploitation de l'équipement) au lieu de recourir à plusieurs entreprises distinctes. Cette organisation doit favoriser la prise de décisions optimales puisque dans ce cas le concepteur tient compte de l'impact de ses décisions sur ses coûts de construction, de maintenance et d'exploitation.

Pour leur part, dans la perspective de la théorie de l'agence, Bennet et Iossa (2006), Martimort et Pouyet (2008) tout comme Iossa et Martimort (2015) mettent en évidence la prépondérance du groupage des tâches comme levier d'efficience. Finalement, ces travaux convergent pour estimer que le PPP est plus efficient que la commande publique traditionnelle (CPT) lorsque la complémentarité des tâches est positive. De manière simplifiée, cette complémentarité est positive lorsqu'un investissement complémentaire au niveau de la conception ou de la construction induit une économie de coût au niveau de l'exploitation sans dégrader la qualité du service rendu. Ceci conduit Hart *et al.* (1997) et Bennet et Iossa (2006) à estimer que le PPP est plus efficient que la CPT pour la construction et l'exploitation des prisons. Cependant, Hart *et al.* (1997) signalent que le PPP ne devrait pas être mobilisé pour les prisons de haute sécurité en raison d'une complémentarité négative qui consiste à préférer un investissement en moyens matériels plutôt qu'en formation des surveillants. Un tel choix aboutit à une dégradation de la qualité par un recours trop systématique et excessif à la force comme moyen de contrainte.

Les résultats des études empiriques ne confirment pas l'efficience supérieure des PPP. En France, les rapports de l'Inspection Générale des Finances (2009) et de la Cour des Comptes (CC, 2010 et 2011) n'arrivent pas à distinguer un modèle dominant. En effet, il semble que les PPP engendrent différents problèmes de qualité, voire des coûts supérieurs aux coûts des prisons publiques (English et Baxter, 2010 ; Rogge *et al.*, 2015). Dans d'autres secteurs et pays, la pertinence des PPP est parfois confirmée ou au contraire questionnée (Spackman, 2002 ; Carpentier *et al.*, 2006 ; Chong *et al.*, 2006 ; Saussier *et al.*, 2009 ; Ruester et Zschille, 2010 ; Le Lannier et Porcher, 2012 ; Cabral et Saussier, 2013 ; García-Valiñas *et al.*, 2013). Ces résultats incitent à réinterroger et prolonger les travaux actuels sur les PPP et leur usage pour la construction des prisons afin de comprendre l'origine de cet écart entre les prédictions et les résultats apparents. Deux perspectives déjà pointées par la littérature peuvent être retenues. Tout d'abord,

Bennet et Iossa (2006, p. 2159) notent que le PPP pourrait constituer un obstacle à la mise en concurrence des entreprises en raison de sa complexité et de coûts irrécouvrables importants. Ensuite, Martimort et Pouyet (2008, p. 396) posent le problème du consortium. En effet, il n'existe pas d'entreprise suffisamment diversifiée pour réaliser toutes les opérations depuis la conception jusqu'à l'exploitation. Les entreprises restent indépendantes et uniquement liées par un contrat. Dès lors, deux questions se posent. Le groupage des tâches modifie-t-il la structure du marché et, si oui, réduit-il l'intensité concurrentielle ? L'organisation du consortium conduit-elle à neutraliser le système d'incitation issu du groupage ?

En nous focalisant sur les nouvelles prisons françaises, nous montrons que le groupage des tâches et le consortium imparfait sont à l'origine de l'inflation des coûts supportés par l'administration pénitentiaire dans le cadre des contrats de PPP. L'apport de notre étude réside dans l'explicitation des processus qui conduisent à cette inefficience inattendue. Plus précisément, nous explicitons comment le passage de la CPT au PPP impacte la structure du marché. Le groupage des tâches engendre de nouvelles barrières à l'entrée qui conduisent certaines entreprises, fournisseurs habituels de l'État, à ne plus proposer d'offre. Ensuite, nous analysons le problème du consortium. Ce consortium est imparfait et induit des problèmes d'agence qui annulent le système d'incitation résultant du groupage des tâches. Au final, le PPP favorise la création d'un oligopole et fournit les circonstances nécessaires pour que ce dernier puisse exercer un pouvoir de marché.

Nos propositions théoriques sont ensuite confrontées à un examen empirique sous la forme d'une étude de cas portant sur la construction des nouvelles prisons françaises. Notre objectif est d'explicitier les causes premières de cette inefficience grâce à une analyse détaillée des processus. Cette méthode est pertinente car, au-delà de la recherche d'une corrélation, elle permet d'assurer la validité interne du raisonnement par le recours à une étude des chaînes de causalité (Eisenhardt et Graebner, 2007 ; Langley et al., 2013). Ainsi, nous validons nos propositions relatives aux impacts négatifs possibles du groupage des tâches. Le choix des nouvelles prisons se justifie par l'inefficience avérée des PPP mise en exergue par l'Inspection Générale des Finances (IGF, 2009) et la Cour des Comptes (CC, 2010 et 2011). Ce travail est particulièrement original du fait de l'accès

à des données très confidentielles (contrats de PPP, pacte d'actionnaires, etc.) obtenues grâce au concours de la Mission de recherche Droit et Justice et au soutien de l'Administration pénitentiaire à qui les résultats de la recherche ont été soumis¹.

L'article se structure en quatre parties. La première partie explicite l'état actuel de la littérature pour mettre en exergue les causes de l'inefficience des PPP. La deuxième partie précise la méthodologie de notre étude de cas. La troisième partie détaille les résultats de l'étude de cas qui sont discutés dans la dernière partie.

1. GROUPAGE DES TÂCHES, STRUCTURE DU MARCHÉ ET SYSTÈME D'INCITATION

Le groupage des tâches est central dans l'efficience des PPP. Toutefois, il convient d'analyser si ce groupage n'aurait pas des conséquences négatives, actuellement mal cernées, mais qui expliqueraient, *in fine*, le manque d'efficience observé. C'est pourquoi il faut se focaliser d'une part sur l'impact du groupage des tâches sur la structure du marché et, d'autre part, sur le fonctionnement du consortium nécessaire à la réalisation de ce groupage.

1.1. Groupage des tâches et structure du marché

La Commission européenne et le gouvernement français² rendent obligatoire l'usage d'enchères ou le recours à des procédures d'appels d'offres transparentes pour l'attribution des marchés publics. Le PPP ne modifie pas ce système d'attribution des marchés. En revanche, l'adoption du PPP élève des barrières à l'entrée qu'il ne faut pas négliger car elles peuvent modifier la structure du marché (Bennet et Iossa, 2006 ; Amaral *et al.*, 2009).

1 Les conclusions de cette recherche ont été discutées lors d'une présentation de restitution au ministère de la Justice organisée par la Mission de recherche Droit et Justice le 16 octobre 2015 et lors d'une journée de travail avec la Direction de l'Administration Pénitentiaire le 2 mai 2016.

2 Directive 92/50/CEE de 1992 et directives 93/36/CEE et 93/37/CEE de 1993 et Loi Sapin n° 93-122 du 29 janvier 1993 sur la prévention de la corruption.

Le concept de barrières à l'entrée suscite beaucoup de problèmes de définition (Carlton, 2004 ; Kotsios, 2014). Toutefois, on peut retenir deux types de barrières à l'entrée, il s'agit des coûts irrécouvrables (Schmalensee, 2004) et des effets de réseaux (Hochberg *et al.*, 2010). Or le groupage des tâches imposé par le PPP engendre ces deux types de barrières.

Premièrement, le groupage des tâches entraîne des coûts irrécouvrables égaux à l'augmentation des coûts d'élaboration de l'offre qui devient plus complexe. Il ne s'agit plus, comme dans la CPT, d'assurer seulement la fourniture de biens selon un cahier des charges établi par l'État. Désormais, l'entreprise est chargée de concevoir l'équipement en optimisant le coût global de construction et d'exploitation inclus. Elle doit donc faire des efforts pour rechercher cet optimum, efforts qu'elle ne réalise pas en CPT mais que le groupage et la propriété privée l'obligent à accomplir en PPP. Ces efforts entraînent l'obligation pour certaines entreprises d'investir dans de nouvelles compétences comme la conception architecturale, la gestion du consortium ou le montage financier. Il faut également prendre en compte les contraintes techniques de la procédure. Celle-ci suppose d'avoir une taille suffisante et un flux d'affaires substantiel pour pouvoir supporter l'alternance de pointes d'activité engendrées par les demandes de modifications de l'offre et les périodes d'attente. Or cet ensemble de coûts n'est pas recouvrable si l'entreprise n'obtient pas de marché. Il en résulte que parmi les entreprises positionnées sur le marché de la CPT, toutes ne sont pas dans la capacité de répondre à un appel d'offres en PPP en raison de leur taille qui ne leur permet pas d'assumer de tels coûts en cas d'échec. Le risque est d'autant plus grand que le nombre d'appels d'offres auquel l'entreprise est susceptible de concourir est faible.

Deuxièmement, le groupage des tâches oblige le leader du consortium, généralement le constructeur, à nouer des partenariats dans des secteurs d'activité où traditionnellement il n'est pas présent. C'est ici qu'un effet de réseaux peut jouer un rôle discriminant entre les offreurs potentiels. Les plus grandes firmes peuvent déjà posséder un réseau de partenaires mobilisables. Pour leur part, les autres entreprises sont confrontées à un double problème. Premièrement, elles font face à un manque d'information sur la réputation de leurs éventuels partenaires (Gulati, 1995 ; Koka et Prescott, 2002). De manière symétrique, leur réputation n'est pas appréciable par leurs partenaires potentiels. Deuxièmement, l'acteur de plus

petite taille risque de se retrouver confronté à un problème d'opportunisme de la part de ses partenaires dans le consortium. En effet, il ne peut pas espérer obtenir un nombre suffisant de contrats de PPP pour que ses partenaires puissent anticiper une poursuite de la relation au-delà d'un contrat. À cela s'ajoute que la plupart des partenaires (architectes et financeurs par exemple) n'ont pas d'investissements spécifiques à réaliser. Le leader du consortium risque donc de subir un opportunisme important de la part de ses partenaires (Walker *et al.*, 1997 ; Rokkan *et al.*, 2003 ; McAfee *et al.*, 2004 ; Karamanos, 2012). Il s'agit donc bien d'une barrière à l'entrée puisque les entreprises faiblement insérées dans des réseaux vont avoir du mal à trouver des partenaires fiables.

L'adoption du PPP introduit donc des barrières à l'entrée qui réduisent le nombre d'acteurs et conduisent plus facilement à un oligopole susceptible de bénéficier d'un pouvoir de marché. La rente que cet oligopole peut extraire est influencée par la dynamique concurrentielle existant sur d'autres marchés. En effet, plusieurs entreprises présentes ensemble sur plusieurs marchés, situation de concurrence multipoints, peuvent faire preuve de tolérance mutuelle conduisant à une très faible intensité concurrentielle et à l'extraction d'une rente oligopolistique (Bensebaa, 2001). L'émergence de cette tolérance est facilitée par une situation d'interdépendance où une firme tentant une manœuvre concurrentielle sur un marché peut faire l'objet de représailles sur les autres marchés (Bernheim et Whinston, 1990 ; Gimeno, 1999). Cette tolérance est d'autant plus grande que les entreprises possèdent des profils similaires notamment en termes de ressources. En effet, lorsqu'aucune firme ne dispose d'une ressource lui permettant de limiter les conséquences des représailles, elle tend à éviter tout conflit sur les parts de marché (Ma, 1998 ; Young *et al.*, 2000). C'est pourquoi une telle structure conduit à des prix supérieurs aux prix concurrentiels (Parker et Röller, 1997 ; Fu, 2003 ; Chicu et Ziebarth, 2013 ; Molnar *et al.*, 2013). L'adoption du PPP peut donc produire un oligopole restreint protégé par des barrières à l'entrée. Si dans un environnement plus large, les firmes de l'oligopole développent une tolérance mutuelle, elles risquent d'extraire une rente d'oligopole susceptible d'annuler tous les effets positifs attendus du PPP. Ceci rejoint l'observation de Chong *et al.* (2006) qui identifient l'existence potentielle d'un phénomène de collusion *a minima* tacite dans le secteur de l'eau en France. Selon ces auteurs, un tel phénomène serait probablement généré

par la situation de concurrence multipoints. Il en résulte les propositions suivantes :

Proposition 1a : L'adoption d'un contrat de PPP crée des barrières à l'entrée et accroît le risque de formation d'un oligopole.

Proposition 1b : La probabilité pour que l'oligopole engendre un coût supérieur est d'autant plus grande que les entreprises sont en situation de concurrence multipoints.

1.2. Système d'incitation et consortium imparfait

Le groupage des tâches incite l'entreprise à optimiser le coût global de l'équipement en tenant compte des complémentarités techniques pouvant exister depuis la conception jusqu'à l'exploitation de l'équipement en passant par sa construction. Mais pour que le groupage soit effectif, il faut qu'une seule entreprise assure toutes les tâches et signe le contrat de services avec l'État (Hart *et al.*, 1997 ; Hart, 2003 ; Iossa et Martimort, 2012 et 2015). Cependant, il n'existe pas d'entreprise suffisamment diversifiée pour réaliser cet ensemble de tâches. C'est donc un regroupement d'entreprises qui doit se mettre en place. Dans leurs modèles, Bennet et Iossa (2006, p. 2159) et Martimort et Pouyet (2008, p. 396) précisent que le consortium correspond à l'intégration des entreprises ou à la fusion d'entreprises. Or la formation d'un consortium n'exige peut-être pas une intégration aussi poussée. Les entreprises peuvent plus simplement se regrouper en consortium juridiquement reconnu. Il leur suffit pour cela de créer une société et de se partager les actions représentatives de son capital. Ainsi, l'État ne traite qu'avec une seule entité, la société commune, qui assure le contrôle complet de toutes les tâches et dispose des droits résiduels.

Néanmoins, il faut noter que cette société est de type *special purpose vehicle* (SPV), une société *ad hoc* créée pour réaliser un objectif : obtenir un signataire unique du contrat (Greco, 2015). Du point de vue juridique, l'objectif peut paraître atteint, mais il ne l'est pas du point de vue économique car la société ne réalise quasiment aucune tâche. En effet, le SPV est un nœud de contrats liant les financeurs, le constructeur et toutes les principales entreprises mobilisées pour réaliser l'objet du contrat (Engel *et al.*, 2010). Certes, par le biais de cette société *ad hoc*, les membres du

consortium sont actionnaires solidaires et se partagent les droits résiduels. Tout le monde a donc *a priori* intérêt à contribuer à la formation du résultat et du boni de liquidation. Aucun membre du consortium ne devrait avoir un comportement opportuniste vis-à-vis du consortium car il en est partie prenante. Toutefois, les actionnaires possèdent également des créances commerciales envers le SPV, et c'est ici que réside l'imperfection du consortium. En fait, chaque entreprise, à la fois actionnaire et fournisseur du consortium, va définir son comportement en fonction de son arbitrage personnel entre son intérêt d'actionnaire et son intérêt de fournisseur. Elle peut donc avoir plutôt intérêt à accroître le montant de sa facturation ou à réduire ses efforts plutôt que d'espérer partager le résultat des droits résiduels. Il y a donc ici un problème d'agence entre le consortium et ses partenaires, ce qui réduit nécessairement l'intérêt du groupage. Martimort et Pouyet (2008, p. 400) examinent le cas de la filiale commune en émettant l'hypothèse que « *efforts are mutually observable and coordination is perfect* ». Nous souhaitons prolonger cette réflexion en relâchant cette hypothèse, ce qui conduit à admettre une possible perte d'efficacité résultant des coûts d'agence. Nous nous plaçons dans le prolongement du modèle de Greco (2015) qui se focalise sur cette problématique et conduit à deux conclusions. Premièrement, la force du système d'incitation serait finalement assez faible pour un coût social important. Deuxièmement, la structure de gouvernance de la société commune est sous-optimale, notamment parce que le constructeur détiendrait toujours une part trop faible de la société commune. Il en découle donc notre deuxième proposition :

Proposition 2 : Les problèmes d'agence du consortium réduisent la force de l'incitation découlant de la détention des droits résiduels et du groupage des tâches, limitant ainsi l'efficacité du PPP.

La conception et l'environnement de certains contrats de PPP sont susceptibles de conduire à une perte d'efficacité. Cette dernière sera d'autant plus importante que ces deux sources d'inefficacité, réduction de l'intensité concurrentielle et imperfection du consortium, se cumulent.

2. ÉTUDE EMPIRIQUE : L'INEFFICIENCE DES PPP DES NOUVELLES PRISONS FRANÇAISES

L'inefficience des contrats de PPP appliqués à la construction des nouvelles prisons françaises a été démontrée par l'IGF (2009) et la Cour des Comptes (2010 et 2011) et admise par le ministère de la Justice (CC, 2011). Dès lors, nous pouvons utiliser ce champ empirique pour rechercher les causes d'inefficience de certains PPP. Comme nous recherchons à repérer ces causes parmi des phénomènes complexes, nous utiliserons la méthode des cas.

2.1. L'étude de cas pour expliciter les causes de l'inefficience des PPP

Les résultats actuels des études empiriques aboutissent à des résultats ambigus. En effet, le recensement des études américaines effectué par Kish et Lipton (2013) révèle surtout la divergence des résultats. La raison principale réside dans l'absence de données comparables. Le travail réalisé par Rogge et al. (2015) évite cet écueil grâce aux données homogènes de l'Angleterre et du Pays de Galles. En utilisant une fonction distance directionnelle, ils ouvrent la voie à une évaluation plus globale de la gestion des prisons. En effet, ce type de fonction permet de prendre en compte les coûts mais aussi la qualité du service pénitentiaire. La conclusion, robuste, révèle l'absence de supériorité du PPP en termes d'efficacité et d'efficience. Toutefois, cette approche ne peut pas nous permettre d'atteindre notre objectif de déterminer les causes et d'expliciter les phénomènes à l'origine de l'absence d'efficience des PPP. C'est pourquoi nous nous appuyons sur des études de cas, cette approche étant particulièrement adaptée à l'analyse de processus et à la mise en lumière de chaînes de causalité (Eisenhardt et Graebner, 2007). Or, qu'il s'agisse de la dynamique concurrentielle ou du fonctionnement du consortium, il convient de se concentrer sur la dynamique temporelle des comportements que l'on cherche à appréhender (Langley et al., 2013). La méthode des cas est donc particulièrement appropriée puisqu'elle offre la possibilité de contribuer à une meilleure compréhension des phénomènes complexes et qu'elle autorise une plus grande attention au contexte (Allard-Poesi et al., 2003). Afin d'intégrer la dimension temporelle des actions et des réactions stratégiques,

nous recourons à l'étude des séquences stratégiques multidimensionnelles (Dumez et Jeunemaître, 2005).

La réalisation d'une étude de cas nécessite d'apporter une attention particulière au recueil des données. Notre champ comprend les prisons construites en PPP et assimilés (OAT-LOA³) dans le cadre des programmes MGD-or⁴ et MGD-o8⁵. Les données recueillies comprennent :

- les rapports de la Cour des Comptes et de l'Inspection Générale des Finances ;
- les contrats de PPP avec la documentation annexe de deux lots de prisons ;
- des notes et autres documents internes de l'Administration Pénitentiaire (AP) dont la Mission Gestion Déléguée (MGD) et l'Agence Publique pour l'Immobilier de la Justice (APIJ) ;
- la réalisation, de 2013 à 2016, de 16 entretiens semi-directifs. La durée des entretiens s'établit entre 1h00 et 5h30. Six interviewés sont collaborateurs des entreprises privées de construction, maintenance et gestion de services et dix interviewés relèvent du ministère de la Justice. Concernant les fonctions de l'ensemble des interviewés, 7 sont Responsables de services ou d'établissement au niveau local (prison). Deux personnes sont Responsables régionaux. Enfin, nous avons interrogé 7 Directeurs aux sièges des entreprises privées et du ministère de la Justice ;
- les rapports annuels et les communiqués de presse diffusés par les entreprises privées ;

3 OAT-LOA : l'Autorisation d'Occupation Temporaire – Location avec Option d'Achat permet d'autoriser une entreprise privée à utiliser un terrain public pour la construction d'un bâtiment que l'entreprise loue ensuite à l'autorité publique propriétaire du terrain.

4 Le programme MGD-or est composé de trois lots avec pour le lot 1 les prisons de Roanne, Lyon Corbas, Nancy et Béziers livrées en 2008 et 2009, le marché a été attribué au groupe Eiffage dans le cadre d'un OAT-LOA ; pour le lot 2 les prisons de Le Mans, Poitiers et Le Havre livrées en 2009 et pour le lot 3 les prisons de Nantes, Lille et Sud Francilien Réau livrées en 2011, les lots 2 et 3 ont été attribués au groupe Bouygues respectivement en OAT-LOA et en PPP.

5 Le programme MGD-o8 est composé du lot A, prisons de Valence et Riom, et du lot B, prison de Beauvais, attribués en PPP à Spie-Batignolles, toujours dans le lot B la prison d'Orléans a été attribuée dans le cadre de la CPT à l'entreprise Léon Grosse.

- les informations publiques relatives à l'attribution des marchés en PPP d'une valeur supérieure à 50 millions d'euros depuis 2002 (année de légalisation des PPP et assimilés). Nous avons recensé les appels d'offres en PPP et leurs caractéristiques (secteur, taille, candidats..) via les sites internet des institutions publiques (ministères, Cour des Comptes...) et des entreprises du BTP, de la presse quotidienne généraliste et de la presse spécialisée du BTP et de la construction comme *Le Moniteur* ou [batiactu].

L'attention portée à la variété des sources et à la démarche multi-angulée conforte la robustesse des conclusions de l'étude. De manière à renforcer la validité des résultats, nos conclusions ont été soumises aux différentes organisations à travers quatre présentations et discussions de résultats réalisées de 2014 à 2016 et d'une durée comprise entre 1h30 et 5h00.

2.2. Les nouvelles prisons comme champ empirique pertinent

En 1987, le gouvernement français relance la construction de prisons en France. Le gouvernement décide alors de recourir à la délégation de services auprès d'entreprises privées tout en restant dans le cadre de la CPT. L'organisation des marchés a ensuite évolué au fur et à mesure des programmes sur un axe conduisant l'AP à réduire son intervention (cf. tableau 1). L'aboutissement de cette mutation réside dans la création du contrat de PPP en 2004. Toutefois, la rupture fondamentale est intervenue avec les lois n° 2002-1094 du 29 août 2002 et n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 qui créent la procédure d'AOT-LOA (Autorisation d'Occupation Temporaire du domaine public - Location avec Option d'Achat). Cette procédure comporte toutes les caractéristiques du PPP, elle ne s'en distingue que par l'absence de groupage final entre le bâtiment (conception, construction, maintenance et entretien) et le service aux personnes (restauration, hôtellerie, cantine, travail, etc.). L'État doit donc passer deux marchés avec deux consortiums différents.

Finalement, la création formelle du PPP par l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 ne fait que parachever le processus. Ainsi, depuis 2002, tous les marchés contiennent les deux dispositions théoriques nécessaires pour créer les conditions d'efficacité de la commande publique, à savoir la propriété privée de l'équipement et le groupage des tâches (Hart *et al.*, 1997 ; Bennet et Iossa, 2006).

Tableau 1. Les programmes de construction de prisons depuis 1987

Programmes	Livraisons	Modalités de la commande
13 000 places « Chalandon »	25 prisons entre 1990 et 1992	<ul style="list-style-type: none"> • Prisons publiques • Maîtrise d'ouvrage publique + marchés pour l'entretien et le fonctionnement
4 000 places « Méhaignerie »	6 prisons entre 2002 et 2004	<ul style="list-style-type: none"> • Marché de conception réalisation + marché multiservices à la personne et au bâtiment
13 200 places (LOPSI*)	18 prisons et 3 extensions entre 2008 et 2015	<ul style="list-style-type: none"> • Contrats AOT-LOA + marché multiservices à la personne • Contrats de PPP
Nouveau programme immobilier (NPI)	10 prisons entre 2015 et 2019	<ul style="list-style-type: none"> • Contrats de PPP • Marchés de conception réalisation + marché multiservices

* Loi d'Orientation et de Programmation pour la Sécurité Intérieure, n° 2002-1094 du 29 août 2002.

En 2009, l'IGF étudie le coût journalier de détention pour les années 2007 et 2008⁶. Il en ressort que la gestion privée est marquée par un surcoût. En 2010, la Cour des Comptes renouvelle ce travail et met en exergue une performance très limitée de la gestion privée (cf. tableau 2). Elle souligne qu'aucun modèle de gestion ne paraît dominant compte tenu des économies d'échelles générées par la grande taille des nouvelles prisons confiées au privé.

Tableau 2. Le coût par journée de détention

En € par jour	IGF (2009)			CC (2010)	
Type de gestion	Coût national moyen	Coût régional minimum	Coût régional maximum	2007	2008
Gestion publique	71,56	51,10	84,82	63,35	65,35
Gestion déléguée	75,78	65,41	93,42	62,12	62,08

6 L'année 2007 n'est pas retenue puisque l'IGF précise que les données ne sont pas fiables.

En se focalisant sur les prisons en contrats de PPP (y/c OAT-LOA), la Cour des Comptes (2011) constate une forte augmentation du coût de la construction. En utilisant le critère de comparaison retenu par l'AP et les entreprises, la Cour expose l'évolution du coût de la place (cf. tableau 3) et met en exergue un coût fortement croissant⁷.

Tableau 3. Évolution du coût de construction des prisons

Type de commande publique	Coût de la place en € courants	Variation du coût par rapport à la CPT	Coût de la place en € constants 2008	Variation du coût par rapport à la CPT
CPT (antérieure à 2000)	105 800	-	108 300	-
AOT-LOA Lot 1 (2005)	114 000	+ 7,8%	122 900	+ 13,5%
AOT-LOA Lot 2 (2006)	131 727	+ 24,5%	138 900	+ 28,3%
PPP Lot 3 (2008)	145 500	+ 37,5%	145 500	+ 34,3%

Source : CC(2011).

Cette comparaison peut être prolongée en prenant en compte la commande réalisée en 2009 sous la forme d'une CPT. En euros courants, le coût de construction de la place s'élève alors à 108 900 euros/place soit +3 % par rapport aux CPT antérieures à l'année 2000 et inférieur de 25 % au PPP de 2008. Cette inflation s'est poursuivie en 2013, le dernier marché a été attribué en PPP sur la base d'un prévisionnel de 148 200 euros/place. Finalement, en comparant les marchés temporellement voisins de 2008 (PPP) et 2009 (CPT), le surcoût du PPP peut être estimé à environ 33 %.

Cette inflation pourrait s'expliquer par une amélioration de la qualité de l'infrastructure ou par un effort d'investissement qui serait amorti par une baisse des coûts d'exploitation. Toutefois, rien ne permet de soutenir un tel raisonnement. Certes, l'APIJ estime que le PPP engendre un surcoût de construction d'environ 7 à 9 % en raison de l'investissement dans les économies de coûts de maintenance (IGF, 2009). Cependant,

7 L'usage du critère financier du coût de la place fait consensus entre tous les acteurs publics et privés.

ceci n'explique qu'un quart environ du différentiel de coût entre la CPT et le PPP. Le choix de nouveaux matériaux et équipements lié au groupage des tâches n'explique pas davantage cet écart (CC, 2011, p. 71). Il faut également intégrer que, par effet d'apprentissage de la part de l'AP, les contraintes techniques imposées en 2009 dans le cadre de la CPT se rapprochaient des choix techniques des opérateurs privés dans le cadre des PPP⁸. Par ailleurs, comme l'avait constaté la Cour des comptes (2010 et 2011), nos entretiens⁹ font ressortir que la qualité des constructions et de leur maintenance n'est pas significativement meilleure avec du PPP. À titre d'illustration, les opérations obligatoires de maintenance ne sont pas toujours effectuées malgré les pénalités encourues. L'administration locale se plaint que les règles contractuelles ne permettent pas d'obtenir la remise en état des cellules et s'étonne des pannes répétitives comme des nombreuses malfaçons.

L'attribution des contrats de PPP engendre donc des coûts de construction supérieurs à ceux de la gestion publique sans que ce surcoût facturé ne trouve de justification en termes de qualité supérieure. Le surcoût des PPP ne peut donc pas s'expliquer autrement que par l'existence d'une rente que les opérateurs privés, et plus particulièrement les constructeurs, retirent de ces contrats. Les contrats de PPP des nouvelles prisons françaises offrent donc un champ d'observation pertinent pour analyser l'absence d'efficacité des PPP.

3. LES PPP DES PRISONS FRANÇAISES : RENTE D'OLIGOPOLE ET ÉCHEC DU SYSTÈME D'INCITATION

Les PPP des nouvelles prisons françaises constituent donc un champ pertinent auquel nous pouvons confronter nos propositions par le biais d'une étude de cas. Plus précisément, en analysant les chaînes de causalité, nous pourrions vérifier si les causes d'inefficacité que nous avons cernées de manière théorique expliquent la perte d'efficacité de certains PPP.

8 Entretiens du 6 janvier 2014 avec l'AP.

9 Entretiens du 6 janvier 2014 et du 2 février 2015 avec l'AP, entretiens du 18 octobre 2013 et du 26 septembre 2014 avec les entreprises privées.

3.1. Barrières à l'entrée, concurrence multipoints et rente d'oligopole

Le PPP produit des barrières à l'entrée qui peuvent favoriser la création d'un oligopole. La première barrière réside dans le coût de la procédure qui constitue un véritable coût irrécouvrable. L'IGF (2009) évalue ce coût entre 1 et 2 millions d'euros. Lors de l'attribution des marchés, peu d'entreprises pouvaient supporter un tel coût. Outre les 3 leaders nationaux (Vinci, Bouygues et Eiffage) et 2 gros acteurs régionaux (Fayat et Spie-Batignolles), les autres entreprises ne peuvent facilement faire face à de tels coûts irrécouvrables en cas d'insuccès commercial. De plus, comme l'IGF (2009) le note, les délais de montage des dossiers sont trop courts pour des entreprises qui ne sont pas de taille suffisante, leurs bureaux d'études ne peuvent pas absorber les pointes de travail qu'entraîne la procédure¹⁰. Les prisons constituent pourtant des chantiers relativement peu exigeants en études. Pour d'autres types d'infrastructures en PPP les 3 grands groupes nationaux ont pu dépenser plus de 15 millions d'euros chacun dans le montage du dossier de candidature (CC, 2011). Il faut également retenir que le faible nombre de PPP n'encourage pas forcément les acteurs privés à investir dans les compétences et la taille nécessaires (cf. tableau 4). Il n'y a eu au total que quatre marchés de prisons. Quant aux autres marchés, ils sont généralement de plus grande taille et obligent le constructeur à supporter des risques commerciaux très significatifs. Ils ne favorisent donc pas l'entrée d'acteurs sur les marchés en PPP.

La deuxième barrière résulte de l'incapacité des entreprises à se déployer sur tout le territoire national avec des ressources suffisantes. Parmi les 5 acteurs mentionnés précédemment, Fayat ne dispose pas de cette capacité et doit recourir à des partenariats complémentaires. Pour les groupes plus petits, il s'agit d'un frein certain. Ainsi, cette incapacité a clairement joué en défaveur de la candidature de Léon Grosse pour l'achèvement de la construction du musée des Confluences (69). Son concurrent, Vinci, a été préféré car il présentait un meilleur profil assurant la bonne fin du chantier dans les délais prévus malgré un surcoût de 18 %¹¹. Or les

¹⁰ Confirmé lors de l'entretien du 6 janvier 2014 à l'AP.

¹¹ Source : communiqués de presse Léon Grosse, Vinci, Conseil général du Rhône et article « Le musée des Confluences : (dé)construction en 2014, enfin ! », in *Points d'Actu* de la Bibliothèque municipale de Lyon du 17 septembre 2013.

PPP des nouvelles prisons sont constitués de lots de prisons sans proximité géographique et inscrits sur des périodes de construction relativement similaires.

La troisième barrière découle de l'obligation de nouer des partenariats avec des entreprises de secteurs différents. Le montage des projets exige de trouver des partenaires qui apporteront l'essentiel des capitaux sous forme de dettes et le solde sous la forme de capitaux propres investis dans le capital du consortium. Si des banques françaises se sont engagées sur ce marché, les tours de table comprennent généralement des acteurs étrangers. Les petits groupes du BTP ne disposent pas des compétences financières nécessaires et ont difficilement accès à ces financeurs internationaux qui peuvent se montrer prudents compte tenu de la taille des projets. Ainsi, lors du dernier marché, une entreprise¹² n'a pas pu maintenir sa candidature faute de trouver des partenaires financiers pour boucler le tour de table. Le fait de ne pas être un très grand groupe est aussi source d'incertitude sur le comportement des partenaires car la coopération ne se poursuivra probablement pas au-delà d'un projet. Ce type de situation favorise donc les comportements opportunistes. À titre d'exemple et toujours à propos du PPP du musée des Confluences, Fayat n'a jamais pu obtenir que le cabinet d'architectes modifie les plans pourtant techniquement irréalisables¹³. Le problème a été résolu par Vinci qui avait en interne la capacité de rectifier les plans. Les acteurs plus petits ne disposent pas de moyens suffisants pour traiter en interne une telle tâche et demeurent dépendants de cabinets extérieurs qui peuvent se montrer particulièrement opportunistes.

En raison de toutes ces barrières, seulement 4 acteurs (Vinci, Bouygues, Eiffage, Spie-Batignolles) ont finalement déposé des offres de construction de prisons dans le cadre de PPP ou assimilés. Plusieurs entreprises présentes dans le cadre de la CPT n'ont jamais candidaté en PPP. Dans nos entretiens, la MGD et l'APIJ reconnaissent cet oligopole et le risque

12 Cet exemple nous a été donné sous couvert de respecter l'anonymat des sources et de l'entreprise concernée lors de deux entretiens différents avec des interlocuteurs d'organisations différentes.

13 Source : communiqués de presse Fayat et Conseil général du Rhône en 2008 et 2009.

qu'il fait peser sur l'évolution des coûts¹⁴. Pour l'adjudication du dernier lot, l'AP a tenté d'aider d'autres acteurs à candidater. Toutefois, cette stratégie est restée infructueuse même auprès d'entreprises candidates dans le cadre de la CPT. Le PPP produit donc un oligopole relativement stable que nous retrouvons sur l'ensemble des marchés de construction en PPP comme cela transparaît à travers notre recensement des PPP d'une valeur supérieure à 50 millions d'euros (cf. tableau 4). Il en ressort que les 3 principaux groupes sont en situation de contacts multi-marchés avec une relative spécialisation de chaque groupe sur certains marchés. Cette spécialisation favorise une tolérance mutuelle leur permettant de limiter la concurrence pour les parts de marché. Ainsi, Vinci domine dans les stades et le transport (avec le ferroviaire en plus du secteur autoroutier en concession), Bouygues dans la sécurité (prisons et ministère de la Défense, classé dans la catégorie autres contrats du tableau 4) et Eiffage dans le social (secteur hospitalier et éducation). En tout cas, cet oligopole restreint à 3 acteurs ne laisse aux autres acteurs qu'un faible espace se résumant à 2 % du marché des PPP d'une valeur supérieure à 50 millions d'euros et représentant au total un marché de plus de 19 milliards d'euros.

Si on peut présumer une forme de collusion tacite, il existe une coordination beaucoup plus explicite entre ces groupes, principalement dans le domaine autoroutier. Lors de la privatisation des compagnies publiques d'autoroutes, les 3 groupes ont souvent agi de concert. Ainsi, le capital de Cofiroute se partageait entre Vinci (65 %), Bouygues (17 %) et Eiffage (18 %). Eiffage et Vinci créèrent également une société commune pour monter au capital d'ASF (Pochet et Seny Kan, 2008). Lorsque ces sociétés qui attribuaient les marchés de construction n'ont plus généré de croissance interne, les liens se sont souvent rompus mais pour se renouer dans les consortiums candidats aux nouvelles constructions comme Adelac (Eiffage + Bouygues, 2008), Prado Sud (Eiffage + Vinci, 2010) ou Viaduc de la Réunion (Vinci + Bouygues, 2013). On peut en déduire que ces acteurs connaissent très bien leur interdépendance et qu'ils sont susceptibles de faire preuve de tolérance mutuelle, voire de partenariat au point de se partager, parfois explicitement, les marchés.

14 Entretiens du 6 janvier 2014 et du 2 mai 2016 à l'AP.

Tableau 4. Les PPP d'une valeur supérieure à 50 millions d'euros

	Vinci	Bouygues	Eiffage	Autres
Nouvelles prisons (lots ; coût)		2 ; 398	1 ; 244	1 ; 243
Rénovation prisons (lots ; coût)	1 ; 200			
Stades (nombre ; coût)	3 ; 527	1 ; 267	1 ; 324	-
Hôpitaux (nombre ; coût)	-	2 ; 240	4 ; 916	-
Ferroviaire LGV (nombre ; coût)	1 ; 6 200	1 ; 1 800	2 ; 4 000	-
Autres contrats (nombre ; coût)	1 ; 63	1 ; 3 500	2 ; 220	1 ; 110
Total en millions d'euros	6 990	6 205	5 704	353
Répartition en %	36 %	32 %	30 %	2 %

Source : les auteurs, recensement de tous les PPP supérieurs à 50 millions d'euros.

Afin de maintenir les frontières de l'oligopole, ces groupes ont développé une stratégie visant à gérer le risque des nouveaux entrants. À titre d'exemple, on peut observer leur attitude suite à la tentative d'incursion du groupe Fayat dans les PPP (Musée des Confluences, 2005). Pour éviter que Fayat ne persévère dans ses tentatives et ne vienne remettre en cause les frontières de l'oligopole, Vinci a ensuite incorporé de manière quasi systématique Fayat à ses consortiums, dont ceux du stade de Bordeaux et de la LGV. Pour la LGV, Vinci s'est aussi associé à un autre acteur actif de taille moyenne, le groupe NGE. Pour sa part, le groupe Bouygues s'est allié à Spie-Batignolles pour le projet LGV Montpellier. Tous les groupes qui ont manifesté un intérêt pour les PPP¹⁵ ont finalement été incorporés dans les consortiums des membres de l'oligopole. L'oligopole a ainsi évité toute nouvelle concurrence et organisé le partage de la rente des PPP.

¹⁵ Cf. communiqués de presse et rapports annuels des groupes de 2007 à 2015 des principaux constructeurs de BTP (Vinci, Bouygues, etc.).

L'adoption du PPP a donc modifié la structure du marché qui n'est plus identique à celle prévalant dans le cadre de la CPT. Le PPP réduit le nombre d'offres et une firme leader apparaît sur chaque segment, l'intensité concurrentielle s'en trouve affaiblie. Cette collusion est renforcée par un contexte général de concurrence multipoints et de partenariats. L'évolution des prix de la construction en PPP a alors pu se déconnecter de manière très significative de l'évolution des prix en CPT.

3.2. Consortium imparfait et échec du système d'incitation

L'étude des contrats de PPP et des pactes d'actionnaires montre que les consortiums sont de type imparfait au sens de Greco (2015). À titre d'exemple, il est possible de détailler le montage du consortium THEIA titulaire du contrat du lot 3. THEIA est une société *ad hoc*, un SPV créé par des entreprises de construction et de *facility management* (filiales du groupe Bouygues) d'une part, et les financeurs (deux banques plus une société de *private equity*) d'autre part. Cette société ne revêt pas de caractère opérationnel. Pour réaliser chacune des tâches, elle a signé des contrats avec des groupements d'entreprises¹⁶. THEIA représente un artefact juridique puisqu'il est le signataire du contrat, mais il s'agit d'une fiction économique car les contrats avec les entreprises séparent les responsabilités des partenaires. Même l'AP, dans sa communication, affirme la responsabilité individuelle de Thémis FM pour les services à la personne, reconnaissant ici la situation de fait créée par le nœud de contrats.

L'artefact juridique est également imparfait au regard d'un autre critère. Contrairement aux préconisations théoriques, il n'implique pas fortement le constructeur tout au long de la durée de vie du bail. Ainsi, dans le cadre du PPP du lot 2, le groupe Bouygues est assez peu impliqué financièrement sur le long terme. Lors de la signature du contrat, les filiales du groupe Bouygues, concepteur et futur mainteneur, détiennent 19 % du capital du

¹⁶ Quatre groupements ont été constitués : un pour la conception, qui fait intervenir des cabinets d'architectes et des entreprises d'ingénierie ; un autre pour la construction avec les filiales du groupe Bouygues actionnaires de THEIA ; encore un autre pour l'entretien et la maintenance avec une filiale du groupe Bouygues et une société d'ingénierie ; et un dernier groupement pour les services à la personne avec Thémis FM (filiale du groupe Bouygues), Sogeres (filiale du groupe Sodexo) et Préface.

SPV. Quant aux banques Dexia et Royal Bank of Scotland, elles détiennent 40,5 % chacune. Les associés ont signé un pacte d'actionnaires qui stipule un apport en capital de 2 115 000 € et l'engagement de conserver pendant toute la durée du bail une participation minimale de 10 % pour le groupe Bouygues et de 5 % pour chacune des deux banques. Ceci représente donc un engagement de 211 500 € pour le groupe Bouygues et de 105 750 € pour chaque banque. Nous pouvons apprécier ici la faiblesse de l'engagement financier du constructeur qui va arbitrer entre 100 % de sa créance commerciale envers le SPV et 10 % du résultat d'un SPV au capital très limité par rapport à la valeur des contrats de fourniture (plusieurs dizaines de millions d'euros).

On retrouve le même raisonnement pour le constructeur du lot 1, le groupe Eiffage. Celui-ci avait créé un SPV détenu à 100 % dont il a revendu 80,1 % du capital en 2011. Il est d'ailleurs intéressant de noter la présentation que le groupe Eiffage fait de cette cession. Dans sa communication financière¹⁷, il présente le cycle de vie des PPP selon un processus qui débute avec la conception et s'achève avec le désengagement dès la mise en exploitation de l'équipement réalisée. Toutefois, Eiffage conserve les contrats de maintenance et d'entretien, le SPV reste un client et perd tout intérêt en termes de droits résiduels. Clairement, la logique des groupes du BTP n'est pas de conserver la propriété des équipements mais de générer un flux d'affaires nourrissant leur activité principale de construction puis leurs activités de maintenance et d'entretien.

Ce désengagement leur permet d'échapper à la logique des droits de propriété et du groupage des tâches car le *business model* des acquéreurs est très différent. Comme ils ne sont quasiment plus engagés dans le consortium, ou de manière négligeable, ces groupes peuvent se centrer sur leur intérêt stratégique de fournisseur et faire preuve d'opportunisme vis-à-vis du consortium. Finalement, l'AP se retrouve « prise en otage » dans un face-à-face avec les nouveaux investisseurs financiers, les nouveaux propriétaires du consortium, qui souhaitent rentabiliser leur investissement¹⁸.

17 Cf. présentation des résultats annuels 2011 lors de la réunion avec les analystes financiers du 23 février 2012, site internet du groupe Eiffage.

18 Entretiens du 22 janvier 2013, 6 janvier 2014, 2 février 2015 et du 2 mai 2016 avec l'AP, entretiens du 11 février 2013, 18 octobre 2013 et 26 septembre 2014 avec les entreprises privées.

Or ces nouveaux propriétaires n'ont pas de vision partenariale du PPP et profitent de l'incomplétude des contrats pour limiter la dépense d'entretien. En effet, beaucoup de facteurs déclenchant une obligation de travaux sont ambigus, *in fine* la réalisation de beaucoup de tâches dépend du bon vouloir du mainteneur¹⁹. Il en découle que l'investisseur financier se centre sur l'incomplétude du contrat au détriment de la qualité de l'équipement notamment à long terme. En 2015, face à l'impossibilité d'obtenir une maintenance correcte, l'AP a définitivement pris à sa charge la maintenance de niveau 5²⁰. Finalement, le groupage des tâches est artificiel et le comportement du constructeur n'est pas lié aux droits résiduels. L'AP se retrouve dans la situation classique de la gestion déléguée dont on a pu voir qu'elle n'était pas davantage efficiente (IGF, 2009 ; Cour des comptes, 2010 et 2011).

4. DISCUSSION

Centrée sur l'étude des chaînes de causalité, cette étude de cas permet d'explicitier comment le groupage des tâches, levier d'efficience supposé des PPP, constitue un obstacle majeur à cette efficience. Nos deux propositions sont corroborées et grâce à la méthode employée le résultat est robuste du point de vue de la validité interne. Ce résultat conduit donc à réfléchir aux différentes voies de recherche possibles sur le sujet.

Dans nos premières propositions, nous mettions en exergue la nécessité de prendre en compte la structure du marché. Même si certains auteurs s'interrogeaient, la littérature n'envisageait pas que l'adoption du PPP modifie cette structure. Autrement dit, l'intensité concurrentielle était supposée

19 On peut citer deux exemples représentatifs, premièrement la réfection d'une cellule doit être entreprise si un certain pourcentage de la surface du sol ou des murs est détérioré. La mesure du pourcentage peut s'avérer très difficile faute de forme géométrique régulière de la détérioration et il existe un flou, la frontière entre le « détérioré » et le « non détérioré » n'étant pas précisée. Deuxièmement, l'AP a remarqué la tendance du mainteneur à réaliser des réparations à moindre coût qui permettent d'éteindre le risque de pénalités, par contre les pannes se renouvellent assez vite. Entretiens avec l'AP aux niveaux local et national, 22 janvier 2013, 6 janvier 2014, 2 février 2015 et 2 mai 2016, et étude des pénalités encourues par les entreprises.

20 Entretien du 2 mai 2016 à l'AP.

identique en PPP et en CPT. Or ce n'est visiblement pas toujours le cas. Nous avons pu montrer comment l'adoption du PPP réduit le nombre d'acteurs et est susceptible d'entraîner la formation d'un oligopole prédateur favorisé par un contexte environnemental particulier. S'y ajoute même un élément qui n'avait pas été perçu dans nos développements théoriques, à savoir que le consortium puisse être un lieu de partage d'informations susceptible de favoriser la stabilité de la coordination entre les membres de l'oligopole et les entreprises de la frange. En effet, en ouvrant leurs consortiums aux nouveaux entrants potentiels, l'oligopole favorise la diffusion d'informations et la transparence entre les membres de l'oligopole et ceux de la frange. Or il s'agit là d'un élément très certainement favorable à la collusion (Green et Porter, 1984 ; Coccoresse, 2012). La négociation des parts de marché s'en trouve certainement facilitée tout comme la régularité et la stabilité des comportements. La recherche doit donc se poursuivre car un *trade-off* apparaît. Le groupage produit un effet favorable en termes d'incitation à l'optimisation de la conception de l'équipement mais il engendre aussi un effet défavorable en réduisant l'intensité concurrentielle.

A priori, la forme contractuelle utilisée pour réaliser le groupage des tâches ne paraît pas impacter cette problématique de *trade-off*. L'oligopole observé s'est constitué avec les contrats d'OAT-LOA et perdure avec les PPP. Toutefois, on peut s'interroger sur les contrats de taille plus modeste et sur les groupages de tâches moins complets. Dans ce cas, le groupage est moins susceptible de constituer une barrière à l'entrée. C'est peut-être ce qui a incité le législateur à faire évoluer le cadre juridique. En effet, l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 consacre le groupage des tâches (notamment la conception et la réalisation) comme option contractuelle possible en dehors des contrats de PPP. En complément, certains contrats comme les AOT-LOA ont été interdits, leur usage s'était développé pour réaliser le groupage des tâches mais il s'agissait d'un détournement de ces formes contractuelles.

Notre deuxième proposition explicite les limites du système d'incitation induit par les droits de propriété et le groupage des tâches. Comme le suggère Gréco (2015), les apports en capitaux propres sont très insuffisants pour représenter un véritable engagement ayant force d'incitation. Quant au groupage des tâches, il devient une fiction à cause du nœud de contrats qui sous-tend le consortium. Ce dernier pose donc un problème d'agence

très difficile à résoudre via les deux premiers leviers possibles : un accroissement du capital engagé et une intangibilité de cet engagement sur toute la durée du contrat. En effet, de telles dispositions ne pourront qu'accroître le niveau des barrières à l'entrée et renforcer l'oligopole. L'analyse du fonctionnement du consortium nécessite donc d'être approfondie. Plusieurs objets d'étude se dessinent. Tout d'abord, il conviendrait d'analyser l'impact des asymétries d'information entre les membres du consortium et de relâcher les hypothèses relatives d'une part au caractère vérifiable des investissements (Martimort et Pouyet, 2008, p. 400) et d'autre part au caractère favorable de la négociation (Beuve et al., 2013). En effet, dans un contexte d'incomplétude des contrats, l'entreprise peut adopter des stratégies d'investissement non vérifiables et le financeur avoir la possibilité de rentabiliser le consortium en investissant dans la négociation avec l'acheteur public. Cette stratégie peut s'avérer rentable compte tenu des compétences de l'investisseur et de la productivité relative d'un tel investissement. Ceci conduit à réviser le fonctionnement du consortium en introduisant les coûts d'agence. Cette voie doit permettre d'explorer les moyens de réduire ces coûts et d'analyser les clauses juridiques susceptibles d'encadrer le comportement des parties prenantes au consortium pour limiter les pertes d'efficacité de certains PPP. Toutefois, comme le montrent Cabral et Saussier (2013), il conviendrait sûrement d'aller au-delà des aspects contractuels pour analyser comment, au niveau local, les agents publics interagissent avec les entreprises privées et peuvent ainsi encadrer leurs comportements.

CONCLUSION

Avec le groupage des tâches et les droits de propriété confiés au privé, le PPP devrait être source d'une plus grande efficacité de la commande publique (Iossa et Martimort, 2015). Cependant, appliquée aux nouvelles prisons françaises, cette forme contractuelle nouvelle n'atteint pas l'objectif attendu. Les barrières à l'entrée produites par le PPP n'ont fait que conforter l'oligopole du BTP. On a assisté à une inflation des coûts de construction en totale déconnexion avec les coûts de la CPT. Enfin, le groupage des tâches ne s'est pas imposé en tant que cadre de la prise de décision des constructeurs en raison de l'imperfection du consortium. Face à ces inefficiences, le ministère de la Justice a décidé d'abandonner cette

forme contractuelle des PPP au profit d'une formule de conception-réalisation dont il a facilité le recours via l'article 35 de l'ordonnance de 2015. Il est certain que ce compromis entre la CPT et le PPP a permis de faire revenir un acteur sur le marché, l'entreprise Léon Grosse ; toutefois il n'est pas certain que cela suffise pour accroître suffisamment l'intensité de la concurrence.

Par ailleurs, notre étude montre que l'incomplétude des contrats, tout comme les coûts d'agence, demeurent des thèmes de recherche cruciaux pour améliorer l'efficacité de cette forme d'organisation. Par ailleurs, les caractéristiques juridiques des PPP étant déterminantes, il serait intéressant d'élargir l'étude à d'autres pays et secteurs afin d'apprécier l'intérêt de certaines clauses contractuelles additionnelles. Il conviendrait aussi d'approfondir la connaissance des dynamiques concurrentielles sur ces marchés. En effet, en comparant les PPP des prisons américaines, brésiliennes et françaises, Cabral et Saussier (2013) remarquent que la structure du marché influe fortement sur les résultats économiques en termes de coûts et de qualité. Cette réflexion rejoint celle d'Amaral et al. (2009) qui, en étudiant le marché du transport en bus à Londres, estiment que la dynamique concurrentielle n'est pas toujours favorable à l'acheteur public.

BIBLIOGRAPHIE

- ALLARD-POÉSI, F., MARÉCHAL, C. (2003), « Construction de l'objet de la recherche », in R. Thiétart (dir.), *Méthodes de recherche en management* (pp. 34-56), Paris, Dunod.
- AMARAL, M., SAUSSIER, S., YVRANDE-BILLON, A. (2009), « Auction procedures and competition in public services: the case of urban public transport in France and London », *Utilities Policy*, vol. 17, pp. 166-175.
- BECK, A. (2011), « Barriers to entry in rail passenger services: empirical evidence for tendering procedures in Germany », *European Journal of Transport and Infrastructure Research*, vol. 11, n° 1, pp. 20-41.
- BEL, G., GONZALEZ-GOMEZ, F., PICAZO-TADEO, A. (2011), *Does competition affect the price of water services. Evidence from Spain*, FUNCAS, Documento de trabajo n° 604/2011.
- BENNET, J., IOSSA, E. (2006), « Building and managing facilities for public services », *Journal of Public Economics*, vol. 90, pp. 2143-2160.
- BENSEBAA, F. (2001), « Impact des sphères d'influence sur le comportement concurrentiel des firmes », *Finance Contrôle Stratégie*, vol. 4, n° 2, pp. 33-61.
- BERNHEIM, B., WHINSTON, M. (1990), « Multimarket contact and collusive behavior », *RAND Journal of Economics*, vol. 21, n° 1, pp. 1-26.

- BEUVE, J., DE BRUX, J., SAUSSIÉ, S. (2013), « Renégocier pour durer : une analyse empirique des contrats de concessions », *Revue d'économie industrielle*, n° 141, pp. 117-148.
- CABRAL, S., SAUSSIÉ, S. (2013), « Organizing prisons through public-private partnerships: a cross-country investigation », *Brazilian Administration Review*, vol. 10, n° 1, pp. 100-120.
- CARLTON, D. (2004), « Why barriers to entry are barriers to understanding », *AEA Papers and Proceedings*, May, pp. 466-470.
- CARPENTIER, A., NAUGES, C., REYNAUD, A., THOMAS, A. (2006), « Effets de la délégation sur le prix de l'eau potable en France », *Économie et prévision*, n° 174, pp. 1-19.
- CHICU, M., ZIEBARTH, N. (2013), « Multi-market contact and competition: evidence from the depression-era Portland cement industry », *International Journal of Industrial Organization*, vol. 31, pp. 603-611.
- CHOLET, D. (DIR.) (2015), *Les nouvelles prisons. Enquête sur le nouvel univers carcéral français*, Rennes, Presses universitaires de Rennes.
- CHONG, E., HUET, F., SAUSSIÉ, S. (2006), « Auctions, ex post competition and prices: the efficiency of public-private partnerships », *Annals of Public and Cooperative Economics*, vol. 77, n° 4, pp. 521-554.
- CHONG, E., HUET, F., SAUSSIÉ, S., STEINER, F. (2006), « Public-private partnerships and prices: evidence from water distribution in France », *Review of Industrial Organization*, vol. 29, pp. 149-169.
- COCCORESE, P. (2012), « Information sharing, market competition and antitrust intervention: a lesson from the Italian insurance sector », *Applied Economics*, vol. 44, pp. 351-359.
- COUR DES COMPTES (2010), *Le service public pénitentiaire : prévenir la récidive, gérer la vie carcérale*, Paris, Cour des Comptes.
- COUR DES COMPTES (2011), *Les partenariats public-privé pénitentiaires*, Paris, Cour des Comptes.
- DUMEZ, H., JEUNEMAÎTRE, A. (2005), « Concurrence et coopération entre firmes : les séquences stratégiques multidimensionnelles comme programme de recherche », *Finance Contrôle Stratégie*, vol. 8, n° 1, pp. 27-48.
- EISENHARDT, K., GRAEBNER, M. (2007), « Theory building from cases: opportunities and challenges », *Academy of Management Journal*, vol. 50, n° 1, pp. 25-32.
- ENGEL, E., FISCHER, R., GALETOVIC, A. (2010), « The economics of infrastructure finance: public-private partnerships versus public provision », *EIB Papers*, vol. 15, n° 2, pp. 41-69.
- ENGLISH, L., BAXTER, J. (2010), « The changing nature of contracting and trust in public-private partnerships: the case of Victorian PPP prisons », *A Journal of Accounting, Finance and Business Studies*, vol. 46, n° 3, pp. 289-319.
- FU, W. (2003), « Multimarket contact of US newspaper chains: circulation competition and market coordination », *Information Economics and Policy*, vol. 15, pp. 201-519.
- GARCIA-VALIÑAS, M., GONZALEZ-GOMEZ, F., PICAZO-TADEO, A. (2013), « Is the price of water for residential use related to provider ownership? Empirical evidence from Spain », *Utilities Policy*, vol. 24, pp. 59-69.
- GIMENO, J. (1999), « Reciprocal threats in multimarket rivalry: shaking out 'spheres of influence' in the U.S. airline industry », *Strategic Management Journal*, vol. 20, pp. 101-128.

- GRECO, L. (2015), « Imperfect bundling in public-private partnerships », *Journal of Public Economic Theory*, vol. 17, n° 1, pp. 136-146.
- GREEN, E., PORTER, R. (1984), « Noncooperative collusion under imperfect price information », *Econometrica*, vol. 52, pp. 87-100.
- GULATI, R. (1995), « Social structure and alliance formation pattern: a longitudinal analysis », *Administrative Science Quarterly*, vol. 40, pp. 619-652.
- HART, O. (2003), « Incomplete contracts and public ownership: remarks, and an application to public-private partnerships », *The Economic Journal*, vol. 113, pp. 69-76.
- HART, O., SHLEIFER, A., VISHNY, R. (1997), « The proper scope of government: theory and an application to prisons », *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 112, n° 4, pp. 1127-1161.
- HOCHBERG, Y., LJUNGQVIST, A., LU, Y. (2010), « Networking as a barrier to entry and the competitive supply of venture capital », *The Journal of Finance*, vol. 65, n° 3, pp. 829-859.
- INSPECTION GÉNÉRALE DES FINANCES (2009), *Les modalités de partenariat entre l'administration pénitentiaire et le secteur privé*, Paris, Ministère de l'Économie et des Finances.
- IOSSA, E., MARTIMORT, D. (2012), « Risk allocation and the costs and benefits of public-private partnerships », *RAND Journal of Economics*, vol. 43, n° 3, pp. 442-474.
- IOSSA, E., MARTIMORT, D. (2015), « The simple microeconomics of public-private partnership versus traditional procurement », *Journal of Public Economic Theory*, vol. 17, pp. 4-48.
- KARAMANOS, A. (2012), « Leveraging micro- and macro-structures of embeddedness in alliance networks for exploratory innovation in biotechnology », *R&D Management*, vol. 42, n° 1, pp. 71-89.
- KISH, R., LIPTON, A. (2013), « Do private prisons really offer savings compared with their public counterparts? », *Economic Affairs*, vol. 33, n° 1, pp. 93-106.
- KOKA, B., PRESCOTT, J. (2002), « Strategic alliances as social capital: a multidimensional view », *Strategic Management Journal*, vol. 23, pp. 795-816.
- KOTSIOS, P. (2014), « A practical method for diagnosing the existence of industrial barriers to entry », *Research in Applied Economics*, vol. 6, n° 1, pp. 1-14.
- LANGLEY, A., SMALLMAN, C., TSOUKAS, H., VAN DE VEN, A. (2013), « Process studies of change in organization and management: unveiling, temporality, activity, and flow », *Academy of Management Journal*, vol. 56, n° 1, pp. 1-13.
- LE LANNIER, A., PORCHER, S. (2012), « Gestion publique ou privée ? Un benchmarking des services de l'eau en France », *Revue d'économie industrielle*, n° 140, pp. 19-44.
- MA H. (1998), « Mutual forbearance in international business », *Journal of International Management*, vol. 4, n° 2, pp. 129-147.
- MARTIMORT, D., POUYET, J. (2008), « To build or not to build: normative and positive theories of public-private partnerships », *International Journal of Industrial Organization*, vol. 26, pp. 393-411.
- MCAFEE, P., MIALON, H., WILLIAMS, M. (2004), « What is a barrier to entry? », *The American Economic Review Papers and Proceedings*, vol. 94, n° 2, pp. 461-465.
- MOLNAR, J., VIOLI, R., ZHOU, X. (2013), « Multimarket contact in Italian retail banking: competition and welfare », *International Journal of Industrial Organization*, vol. 31, pp. 368-381.

- PARKER, P., ROLLER, L. (1997), « Collusive conduct in duopolies: multimarket contact and cross-ownership in the mobile telephone industry », *RAND Journal of Economics*, vol. 28, n° 2, pp. 304-322.
- POCHET, C., SENY KAN, K. (2008), *Privatisation du secteur autoroutier français et gouvernance partenariale : le cas Vinci-ASF*, HALSHS n° 525 823.
- ROGGE, N., SIMPER, R., VERSCHELDE, M., HALL, M. (2015), « An analysis of managerialism and performance in English and Welsh male prisons », *European Journal of Operational Research*, n° 241, pp. 224-235.
- ROKKAN, A., HEIDE, J., WATHNE, K. (2003), « Specific investments in marketing relationships: expropriation and bonding effects », *Journal of Marketing Research*, vol. 40, n° 2, pp. 210-224.
- RUESTER, S., ZSCHILLE, M. (2010), « The impact of governance structure on firm performance: an application to the German water distribution sector », *Utilities Policy*, vol. 18, pp. 154-162.
- SAUSSIÉ, S., STAROPOLI, C., YVRANDE-BILLON, A. (2009), « Public-private agreements, institutions, and competition: when economic theory meets facts », *Review of Industrial Organization*, vol. 35, pp. 1-18.
- SCHMALENSEE, R. (2004), « Sunk costs and antitrust barriers to entry », *The American Economic Review Papers and Proceedings*, vol. 94, n° 2, pp. 471-475.
- SPACKMAN, M. (2002), « Public-private partnerships: lessons from the British approach », *Economic Systems*, vol. 26, pp. 283-301.
- WALKER, G., KOGUT, B., SHAN, W. (1997), « Social capital, structural holes and the formation of an industry network », *Organization Science*, vol. 8, n° 2, pp. 109-125.
- YOUNG, G., SMITH, K., GRIMM, C. M., SIMON, D. (2000), « Multimarket contact and resource dissimilarity: a competitive dynamics perspective », *Journal of Management*, vol. 26, n° 6, pp. 1217-1236.